

Le droit international en devenir dans un monde divisé: Quel droit dans quel monde?

Louise Lussier

Volume 22, numéro 3, 1991

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/702882ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/702882ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (imprimé)

1703-7891 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Lussier, L. (1991). Le droit international en devenir dans un monde divisé: Quel droit dans quel monde? *Études internationales*, 22(3), 603–608.
<https://doi.org/10.7202/702882ar>

LIVRES

1. Étude bibliographique

Le droit international en devenir dans un monde divisé : Quel droit dans quel monde ?*

Louise LUSSIER**

D'entrée de jeu, les lecteurs et les lectrices de cette chronique auront compris que la réponse à la question posée n'est pas aisée non plus qu'univoque. Le scepticisme, l'inquiétude et la confusion devant l'évocation d'un droit dit international dans l'état actuel du monde qualifient le plus souvent les diverses opinions qui se font entendre à ce propos. Il convient cependant d'adopter un jugement plus nuancé surtout lorsque le droit international est considéré dans des perspectives aussi variées que les thématiques abordées par les auteurs des ouvrages de la présente étude. Leur contribution respective demeure inégale étant donné l'ampleur et l'intérêt des sujets traités par l'un ou l'autre. N'ayant pas de point commun, si ce n'est celui d'un effort de réflexion par trois juristes européens sur l'adéquation du droit en fonction de problèmes particuliers, il demeure certes difficile de les présenter en parallèle. En effet, le premier, Michel Virally, est un juriste français décédé en 1989 dont la contribution remarquable visait une synthèse du droit international dans son évolution par l'observation de sa pratique. Le second, Antonio Cassese, est un juriste italien renommé et davantage préoccupé par les rapports entre la force et le droit. Le troisième, Éric Wyler, est un juriste suisse ayant étudié pour l'obtention de son doctorat un aspect du contentieux international lié à la protection diplomatique. Nous les présenterons dans un ordre décroissant déterminé par le caractère de généralité et d'importance qu'il convient de leur attribuer.

* CASSESE, Antonio. *Violence et droit dans un monde divisé*. Paris, Presses Universitaires de France, 1990, 223p.

VIRALLY, Michel. *Le droit international en devenir, Essais écrits au fil des ans*. Genève, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, 504p.

WYLER, Éric. *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*. Genève. Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, 211p.

** Avocate et professeure, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, Canada.

Revue Études internationales, volume XXII, n° 3, septembre 1991

I - Un droit fondé sur la pratique dans un monde de la coopération naissante

L'ouvrage de Virally constitue en fait un recueil d'une partie des études qu'il a écrites au long de sa carrière entre 1957 et 1987 et qui sont considérées comme étant particulièrement représentatives de sa pensée. Ces études sont réunies d'après les thématiques centrales dans l'œuvre de l'auteur : les unes théoriques, comme celles sur les caractéristiques et les sources du droit international, les autres «pragmatiques», telles que les organisations internationales, le règlement pacifique des différends et le droit du développement. Il serait fallacieux de prétendre pouvoir les présenter ici en entier ; ainsi nous contenterons-nous de les résumer dans leurs éléments-clés en en réorganisant l'ordre.

Dressant un bilan en 1963 en s'interrogeant sur la «juridicité» du droit international (p. 13), il constate une crise d'adaptation qui n'a pas perdu son à-propos : «En un temps où l'équilibre politique se modifie constamment, les règles juridiques, dont la maturation est lente, ne parviennent pas à s'établir et encore moins à s'imposer au respect de tous». C'est en s'intéressant au «phénomène juridique» (p. 31) qu'il souligne ses dimensions multiples, y compris les dimensions socio-historiques de même qu'éthiques et idéologiques. Cela peut paraître un aveu candide, mais il y a une ouverture importante de la part d'un juriste. On ne s'étonne donc pas de lire au chapitre sur le fondement de la validité de l'ordre juridique (p. 75), la conclusion que l'ordre international tient sa validité de la volonté de ceux qui y sont soumis et cela par nécessité. De là à parler de la primitivité de ce droit (p. 91), Virally s'y refuse en insistant au contraire sur son caractère différent de celui du droit interne. Il fait également place à la pratique étatique en discutant les rapports entre le droit international et la politique juridique intérieure (p. 123).

Ces observations viennent appuyer sa conviction de la place prééminente de la pratique dans la création du droit et, par voie de conséquence, dans les sources. Il donne comme exemple la notion d'accord (p. 135) qui est devenue en usage dans les relations interétatiques sans correspondre à un engagement juridique formel. Il développera sa pensée dans d'autres articles. Mais son intérêt pour la rigueur dans la présentation des sources est également révélé dans deux études portant sur des concepts qui demeurent extrêmement abstraits, à savoir le «*jus cogens*» (p. 147) et les principes de droit international (p. 195). On peut lui reprocher dans le cas du premier de n'avoir pu suggérer un processus de qualification clair en dépit de l'importance qui est accordée par le droit international à une norme impérative de droit international, ou encore, au «*jus cogens*». En effet, depuis le temps où Virally en exposait les contours, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* a finalement été adoptée en 1969 pour entrer en vigueur en 1980 et consacre à son article 53 la règle alors émergente qu'aucune dérogation n'est permise à une norme impérative, donc au «*jus cogens*». Quant aux principes de droit international, dont la reconnaissance a posé et pose toujours certains problèmes, l'auteur n'en

souligne pas moins l'importance sur le plan de l'évolution du droit international comme cadre de référence. Cette importance paraît d'ailleurs démontrée dans leur formulation dans les sources traditionnelles du droit, comme c'est le cas des principes dans les relations amicales entre États dans la *Charte des Nations Unies*, tels qu'ils ont été réaffirmés en 1970 dans la Déclaration adoptée par l'Assemblée générale. On peut à cet égard se demander en toute lucidité s'il s'agit davantage «*De lex ferenda*» que «*De lex lata*», c'est-à-dire du droit qui serait souhaitable qu'il soit plus que du droit qui est. L'auteur voit en effet une confusion entretenue dans les textes produits par les organisations internationales à ce chapitre (p. 213).

Le rôle, d'ailleurs, de ces organisations est un thème cher à Virally particulièrement sous l'angle de leur fonction de coopération. Il en fait la base de la typologie à partir de laquelle il propose une définition et une classification juridique des organisations internationales (p. 227), avant de les étudier également comme phénomène social (p. 271). Il est toutefois paradoxal de lire qu'à ses yeux, le concept de fonction est neutre à moins de comprendre qu'il s'agit là d'une neutralité scientifique. Il nous semble que Virally veut ainsi insister sur le fait que le concept de fonction peut être envisagé à la fois sur les plans du droit, de la sociologie et de la politique dans le cadre d'études interdisciplinaires. Dans cette foulée, l'auteur porte sur la fonction de l'ONU, au-delà de son analyse juridique classique, un jugement favorable (p. 241); il en va de même de la fonction du secrétaire-général vue, cette fois, dans son rôle politique (p. 289). Cette étude, écrite à la fin des années 1950, à l'époque de Dag Hammarskjöld, nous paraît conserver toute son acuité face aux initiatives de son successeur actuel Javier Perez de Cuellar. Dans ses commentaires sur l'ONU et ses instances, l'auteur souligne, à plus d'une reprise, l'insuffisance de leurs pouvoirs juridiques, tout en s'intéressant aux procédés suivis aux Nations Unies particulièrement dans l'élaboration du droit de la décolonisation (p. 325). La pratique «onusienne» bouscule selon lui certaines traditions en évitant les embûches d'une interprétation juridique étroite sans modifier toutefois la nature du droit international.

Il en va ainsi du droit international économique spécialisé du développement. Virally a été l'un des premiers à en souligner l'importance comme prolongement de la coopération internationale dans une étude parue en 1964 (p. 417). L'analyse juridique que l'auteur y consacre commence par celle de la notion de programme (p. 427), fondamentale au cadre de coopération dessinée dans les organisations internationales. Elle se poursuit dans un essai d'interprétation de la Déclaration de la Deuxième décennie des Nations Unies pour le développement (1971-1982) (p. 447). Même si l'auteur n'hésite pas à y voir une valeur conventionnelle pour les États membres, il en limite les conséquences à des engagements moraux et politiques; soulignons, hélas, que l'histoire qui s'est écrite à ce chapitre ne lui a pas donné tort. Un tel constat est encore plus vrai dans la perspective plus ambitieuse de l'adoption en 1974 de la *Charte des droits et devoirs économiques* des États que Virally commente cette année-là (p. 471). D'une extraordinaire complexité, la Charte est néanmoins

présentée de manière simplifiée à travers ses principaux axes : celui de la souveraineté et de la solidarité, d'une part, celui de l'égalité et de l'inégalité compensatrice, d'autre part. On sent bien chez l'auteur une prise de position sans complaisance en faveur de tels documents qui n'exclut pas son évaluation réaliste et pragmatique.

Le règlement pacifique des différends internationaux constitue un autre domaine illustrant l'approche viralyenne, qui s'exprime dans certaines des études retenues dans une autre partie de l'ouvrage. Sa pensée est davantage explicitée dans la discussion du rôle des organisations internationales (p. 357), compte tenu du dédoublement fonctionnel concurrentiel entre les États et les instances des organisations internationales en cas de crises. Il nous invite à une évaluation plus nuancée du rôle que ces dernières peuvent jouer, notamment quant à l'atténuation et au règlement des crises même si elles n'en sont pas les protagonistes principaux. Évidemment, à la lumière de la très récente Guerre du Golfe, on peut être mieux en mesure d'apprécier l'à-propos de ce commentaire. Par ailleurs, Virally s'est intéressé à un autre mécanisme de règlement des différends qui est celui de la voie judiciaire. Dans une recherche empirique (p. 381), il nous renseigne sur le champ opératoire du règlement judiciaire en établissant le bilan, en date de 1983, des activités successives de la Cour permanente de justice internationale de 1922 à 1939, puis de la Cour internationale de justice entre 1948 et 1982. L'étude contient des tableaux intéressants permettant d'observer une relative réduction de ce champ aux questions de juridiction nationale classiques et non pas aux enjeux de grande importance. La question de la délimitation maritime, parmi elles, à la suite de la décision de la CJ dans l'affaire du *Golfe du Maine entre le Canada et les États-Unis*, lui a d'ailleurs inspiré un thème de recherche plus fondamentale, celui de l'équité dans le droit (p. 405). Virally n'exprime pas de point de vue défavorable à la recherche d'un résultat équitable dans la mesure où c'est en fonction du droit que l'équité peut intervenir.

Sur ce point, l'auteur revient à l'un des grands canons de son analyse du droit international : la reconnaissance de la place occupée par les fondements et les normes du droit dans le monde actuel des relations internationales. Cette place existe bel et bien dans un cadre spatio-temporel qui est en constante évolution et dont l'influence sur l'appréhension du droit international est bien sentie. Celui-ci toutefois ne peut échapper entièrement aux tensions et aux mutations qui habitent cet univers, que l'on peut décrire comme un monde divisé, en raison de la violence plus ou moins maîtrisée par le droit. C'est dans cette optique que nous allons poursuivre l'examen de l'ouvrage de Cassese.

II – Un droit appuyé par l'opinion publique dans un monde de violence : s'agit-il d'une sanction efficace ?

L'ouvrage de Cassese réunit divers essais sur l'utilisation de la force dont l'auteur est spécialiste. Il s'agit d'une traduction française d'un livre déjà publié en italien et en anglais, plus volumineux, et intitulé plus justement sur

le thème de la violence. Il n'empêche qu'avec une certaine unité, cet ouvrage se lit aisément et provoque une réflexion centrée sur le paradoxe de la réglementation de la force, ses limites, son effectivité. On peut considérer à cette fin dans un premier temps, les études relatives au recours à l'arme nucléaire, et dans un deuxième temps, celles basées sur des thèmes plus variés en rapport avec l'utilisation de la force armée et la responsabilité qui en découle.

Quant au recours à l'arme nucléaire, Cassese en discute en rappelant les bombardements d'Hiroshima et de Nagasaki (p. 17). Tout en soulignant qu'à cette époque, il n'existait aucune norme internationale interdisant l'emploi de cette arme, il n'en conclut pas moins à une violation du droit sur la base des principes généraux du droit de la guerre et du droit humanitaire. Dans un autre chapitre (p. 71), il nous fait voir les dangers de la rhétorique élaborée par la doctrine américaine depuis les années 1950 sur la légalité de recourir en premier aux armes nucléaires dérogeant à ce qu'il considère être les principes applicables à la matière. On peut s'interroger sur l'acuité réelle de la menace implicite d'un tel recours que Cassese semble vouloir dénoncer, les récents événements de la Guerre du Golfe ayant démontré l'extraordinaire efficacité des armements conventionnels sophistiqués.

Dans une perspective plus large mais liée à la vision d'un monde dominé par l'arme nucléaire, l'auteur nous livre ses commentaires sur les trous noirs des normes internationales relatives à la réglementation du recours à la force contenue à la Charte des Nations Unies (p. 49). Il en veut pour preuve la pratique de la légitime défense et celle du consentement d'un État à utiliser la force armée. Cassese ne manque pas de souligner qu'en dépit de comportements contraires au droit, le recours à la violence a, dans certains cas, été jugé par l'opinion publique comme étant clairement non justifié en vertu même des normes qui étaient ainsi bafouées. Ces normes, bien qu'imparfaites, n'en constituent pas moins des paramètres de jugement.

C'est ainsi qu'il juge comme contraire à la Charte l'usage de la force par les États-Unis dans les suites de l'affaire du paquebot *Achille Lauro* (p. 93). Selon lui, l'interception par des chasseurs américains de l'avion égyptien reconduisant les terroristes ayant saisi le paquebot en vue de le forcer à atterrir dans un pays tiers ne peut justifier un tel acte comme moyen de lutte contre le terrorisme. Par ailleurs, on peut se demander si l'alternative du recours à la justice peut dans ce cas, comme dans celui de la lutte contre la torture, s'avérer être un moyen efficace en plus d'être conforme au droit. Les exemples que Cassese discute laissent planer un doute compte tenu du manque de volonté évident d'y faire appel. Le premier est celui de l'absence de poursuite contre les responsables du massacre des camps palestiniens de Sabra et de Chatila en dépit des conclusions de la commission d'enquête israélienne (p. 117). Le second concerne l'affaire *Astiz*, soit le cas d'un officier argentin soupçonné d'avoir torturé des ressortissants étrangers (p. 133). Bien qu'ayant été fait prisonnier de guerre par les Britanniques pendant la guerre des Malouines, *Astiz* n'a pas eu à faire face à la justice en raison d'arguments juridiques spécieux soulevés par ses gardiens. Pourtant, observe Cassese, il

existait dans ces deux cas des normes de référence permettant de justifier la poursuite des responsables.

L'une de ces normes, celle de la responsabilité du commandement supérieur, peut être mise en parallèle avec celle excluant l'excuse de l'ordre supérieur pour se disculper. Cassese illustre son évolution depuis Abraham et Antigone (p. 145) tout en dénonçant les résistances de certains régimes à la reconnaître. En plus de l'exemple de l'Argentine qu'il évoque, on pourrait ajouter aujourd'hui celui du Chili. Une autre norme abordée par Cassese est celle de l'extension de la reconnaissance de juridiction du tribunal pouvant être saisi d'une poursuite sur cette base. Il se prononce favorablement à la hardiesse de certains juges qui ont contourné dans certaines affaires «à caractère politique» l'application étroite de règles d'immunité (p. 195). On peut cependant s'interroger sur la continuité de cette tendance qui nous paraît davantage être le fait de cas isolés. Certes, on peut admettre avec Cassese que même limités, ces cas s'avèrent fort utiles à exacerber l'opinion publique face à l'impuissance du droit dans d'autres circonstances où les responsables d'actions et de violations, encore trop nombreuses, demeurent impunis.

Le troisième ouvrage, celui de Wyler, peut refroidir les ardeurs à espérer d'une justice internationale une forme de «justice». L'auteur nous rend compte de la rigueur de la règle de la continuité qui consiste à poser deux conditions à l'admissibilité d'une réclamation par un particulier, représenté par son État national, contre un autre État. Ces conditions sont celles de la conservation de la nationalité et de la titularité du droit par le réclamant. On peut mesurer dans cette étude très fouillée les lacunes de la pratique internationale limitant cet établissement. Il ne faut pas toutefois en souhaiter la suppression parce qu'en l'état actuel du droit, étant donné l'absence d'un système de protection des droits de l'Homme général et efficace, cette règle de la continuité demeure essentielle. On peut remercier monsieur Wyler de nous avoir confortés sur ce point.

Il n'empêche que l'édification du droit international, à l'orée de la recherche d'un nouvel ordre mondial, demeure en dépit de ses imperfections un puissant instrument d'affirmations des droits sur lesquels il devrait être bâti. Nous pouvons tous percevoir l'insécurité du monde en raison et à l'occasion de récents événements comme celui de la Guerre du Golfe. Le dernier numéro spécial de cette Revue nous a fourni un tour d'horizon des nouveaux enjeux de même que des plus anciens qui ne sont pas disparus. Ils commandent une prise de conscience en vue de conduire à l'élaboration de solutions satisfaisantes. Puisse le droit international y contribuer, à sa juste part.